جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University For Security Sciences

التكافل الاجتماعي بين الثواب والعقاب

الدكتور محمد ابراهيم زيد

الرياض

1413 هـ - 1993 م

التكافل الاجتماعي بين الثواب والعقاب(*)

الدكتور محمد ابراهيم زيد

المقدمـــــــة:

تتقيد غالبية الفقه الاسلامي بتعريف الموارديي في الأحكام السلطانية للجرائم على أساس أنها «محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير».

ولقد حاول جانب من الفقه الاسلامي عند تحليله لكلمة الجريمة أن يصل الى تعريف عام يرادف تعريف الفقهاء القدامى، وذلك عندما أكد أن الجريمة «فعل ما نهى الله عنه وعصيان ما أمر الله به» أو بعبارة أخرى «عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع»[1].

وبتحليل التطور التأريخي للفلسفة الجنائية والسياسة الجنائية في التشريعات الوضعية ذات الأصل اللاتيني، نجد أنها قد بدأت بنظرة فلسفية لإدانة السلوك الذي يعد جريمة، ثم حولت هذه النظرة الفلسفية الى نظرة قانونية ـ وضعية، وتمركزت أخيراً حول تحديد

---

١ ـ أبو زهرة، محمد. الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي. القسم العام. ص: ٢٥.

(*) ألقيت هذه المحاضرة بمقر المركز بتاريخ ١٦ رمضان ١٤٠٦هـ الموافق «٢٤ مايو ١٩٨٦م».

واقعي اجتماعي للظاهرة الاجرامية، فإذا كانت المدرسة الألمانية في محاولتها تعريف الجريمة من وجهة النظر الموضوعية باعتبار أنها: «تلك الواقعة التي يعاقب عليها القانون» فإن المدرسة الفرنسية التقليدية تعتبر الجريمة: «التعبير الخاطىء عن ارادة تعمل بالمخالفة مع القانون الذي يحدد له المشرع عقوبة»[1].

ويعطي الفقه الايطالي ثلاثة أنواع من التعريفات: تعريف شكلي، وتعريف اجتماعي قانوني، وتعريف تحليلي، والأول يعتبر الجريمة «كل فعل يحدد له النظام القانوني عقوبة كنتيجة قانونية»، في حين أن الثاني يرى في الجريمة «كل سلوك يعد مخالفاً للمصالح الاجتماعية الجوهرية في لحظة تاريخية معينة» وأخيراً نجد التعريف الثالث الذي يؤكد أن الجريمة: «سلوك انساني يتفق مع الوصف الذي تعطيه القاعدة الجنائية والذي لا يكون له سبب مبرر ويمكن أسناده الى شخص من وجهة النظر النفسية»[2].

واتخاذ مواقف معينة من خلال هذه التعريفات يبين لنا إطارها الفلسفي ـ القانوني ـ الخلقي الذي تدور فيه، فإذا كانت هناك حدود فاصلة بين الجريمة والمعصية والخطيئة والاثم في التشريعات الوضعية، فإن هذه المصطلحات متماثلة إن لم تكن متطابقة في الفقه الاسلامي: فالجريمة فيها ما يكتسبه المجرم من كسب خبيث، ومن أمر مكروه مستهجن في العقول، والإثم لوحظ فيه أنه مبطىء عن الوصول الى

---

1 - Merle & Vitu Traité de droit criminel, 1967, P. 259.

2 - Grispigni F., Diritto penale Italiano, 1952 Vol. II, P. 10.

المعاني الانسانية العالية، وذلك لأن الإثم أساس للأفعال المبطنة، والخطيئة يلاحظ في معناها الشر الذي يستغرق النفس ويستولي عليها حتى يصدر عنها من غير قصد اليه، ولذلك لا يجيء التعبير بالخطيئة الاَّ عندما يكون الشر قد استحكم في قلب انسان.

وهذا الاختلاف في المواقف يعتمد في أساسه على اختلاف في وجهات النظر نحو وظيفة الدولة والمجتمع بصفة عامة ووظيفة الدولة الجزائية والوقائية بصفة خاصة.

فالشريعة الاسلامية في المجتمع الاسلامي نظام متكامل صالح لكل زمان ومكان، تنظم علاقات الفرد بربه، وترتب وتوجه علاقات الانسان بأخيه الانسان، والشريعة الاسلامية في المجتمع الاسلامي لها نظام جنائي متكامل له أسسه وغاياته وأحكامه، والتي يعتبرها الفقه الاسلامي أسبق من التشريعات الوضعية في قبولها لمبادىء التجريم والجزاء[1].

ومن هنا لابَّد من تحليل أسس هذا النظام المتكامل، وتحديد مدى مطابقته أو مفارقته عن وظيفة الدولة الجزائية في المجتمع المعاصر، وبذلك تبدو ـ بوضوح ـ العناصر الرئيسة التي يعتمد عليها هذا النظام المتكامل:

---

١ ـ عودة، عبدالقادر. التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ١٩٤٩م. الجزء الأول. ص: ٢.

أ ـ التفرقة بين الوظيفة الجزائية والسياسة الجزائية والفلسفة الجزائية:

يشير الفقه الوضعي عند تحليله للقاعدة القانونية الموضوعية أو الاجرائية الى الجزاء كعنصر من عناصر هذه القاعدة، سواء تعلق الأمر بتنظيم علاقة مدنية أو معالجة الظاهرة الاجرامية. وهذا الجزء انعكاس واضح لأهم وظيفة في الدولة الحديثة الا وهي: «وظيفة الدولة الجزائية»، والتي تشير الى معنى محدد قوامه كل ما يقع على عاتق الدولة بشأن مظاهر الانتهاك التي قد تحدث داخل المجتمع المنظم والتي تتضمن انتهاكاً للقواعد الثابتة والمستقرة في حياة الجماعة[1].

ومثل هذا التحليل يؤدي الى القول بأن الوظيفة الجزائية هي وظيفة قانونية، وظيفة تابعة، وظيفة لا تتحقق الاَّ عن طريق التدخل التشريعي، ولا يجوز اعتبارها من قبيل السياسة العقابية أو الجزائية.

وإذا ما وضعنا في الاعتبار أن التطور الفقهي الوضعي قد وصل الى التفرقة بين الجزاء والعقوبة على أساس أن الجزاء لا يأخذ دائماً شكل العقوبة، فإن استخدام كلمة السياسة العقابية سيكون قاصراً على اعطاء المعنى المقصود، بل الأفضل استخدام مصطلح السياسة الجزائية.

---

١ ـ أنظر في ذلك: الدكتور حامد ربيع. وظيفة الدولة الجزائية في المجتمع المعاصر. يوليو ١٩٦٥م. المجلة القومية الجنائية القومية. العدد الثاني. المجلد الثامن. ص: ٢٢٩ وما بعدها.

والسياسة الجزائية هي: تقويم وتحديد المصالح الاجتماعية والسياسية التي تفرض حماية معينة، واختيار رد الفعل الاجتماعي المناسب والقريب من التعبير عن مثاليات ومعتقدات وأهداف الجماعة.. وتتحدد هذه السياسة بناء على اتخاذ موقف خاص تتم فيه صياغة هذه السياسة على أساس فلسفة أو عقيدة أو اتجاه خاص بالجماعة من خلال الاتجاهات المتعددة في تحليل وتفسير أهداف الجزاء، فإذا ما اختارت الجماعة طريقاً معيناً يحقق هدفاً خاصاً من أهداف الجزاء، تكون الجماعة قد اختارت درباً من دروب الفلسفة الجزائية[1].

هذه المتغيرات الثلاثة نجد لها أساساً في تحليل الفقه الاسلامي للجريمة والعقاب، ويهمنا في هذا المجال أن نضع النقاط على الحروف في شأن تلك المواقف التي اتخذها التشريع الجنائي الاسلامي، وخاصة اعتبار التكافل الاجتماعي ركيزة للسياسة الجزائية والمنعية في إطار فلسفة النظام الاسلامي المتكامل ومن خلال الوظائف المختلفة للدولة الاسلامية، ومن المعروف أن السياسة الجنائية الشرعية لها معنى خاص حيث أراد بها الفقه الاسلامي التوسعة على ولاة الأمور في أن يعملوا بما تقتضي به المصلحة العامة ومما لا يخالف أصول الدين وأن لم يقم عليه دليل خاص[2].

---

١ ـ أنظر في أهداف الجزاء. زيد، محمد ابراهيم. مقدمة في علم الاجرام وعلم العقاب. القاهرة: ١٩٨٠م.

٢ ـ بهنسي، أحمد فتحي. السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية. القاهرة: ١٩٦٥م. ص: ٦١.

وهذا يدعونا في هذه المقدمة الى الكلام عن ماهية التكافل الاجتماعي في الاسلام باعتبار أن هذا التكافل هو جوهر السياسة الشرعية في الثواب والعقاب.

ب ـ مفهوم التكافل الاجتماعي في الاسلام:

يعالج الفقه الاسلامي عادة فكرة التكافل الاجتماعي من جانبين:

جانب موسع في محاولة لجعل التكافل الاجتماعي في الاسلام نظرية عامة تتضمن جميع الأهداف التي يرمي اليها المجتمع الاسلامي عن طريق تحديد الحقوق والواجبات..

وجانب مضيق يركز على الجوانب المادية والاقتصادية وتنظيمها في المجتمع الاسلامي .. ويهمنا هنا التركيز على ذلك المفهوم الشمولي للتكافل الاسلامي في سبيل معرفة تلك الحقوق التي تكون للجماعة، وتلك الأهداف التي يعمل المجتمع الاسلامي والفرد فيه على تحقيقها من خلال تحليل مظاهر التكافل الاجتماعي في الاسلام.

١ ـ المفهوم الشمولي للتكافل الاجتماعي:

يفرق البعض ـ عن حق ـ بين التكافل الاجتماعي والضمان الاجتماعي، وذلك لأن الباحثين قد جروا على الخلط بين هذين المصطلحين، وكذلك مع مصطلح التأمين الاجتماعي .. فالتأمين الاجتماعي يتطلب مساهمة المستفيد باشتراكات يؤديها وتمنح له مزايا

التأمين الاجتماعي أياً كان نوعها، متى توافرت فيه شروط استحقاقها بغض النظر عن دخله.

و «الضمان الاجتماعي» لا يتطلب تحصيل اشتراكات مقدماً وتلتزم فيه الدولة بتقديم المساعدة للمحتاجين في الحالات الموجبة لتقديمها متى لم يكن لهم دخل أو مورد للرزق.

أما «التكافل الاجتماعي» فهو أوسع من «الضمان الاجتماعي» فلا يقتصر على مجرد النواحي المادية وكفالة المجتمع لأفراده في الطعام واللباس والدواء والسكن، وإنما يشمل سائر النواحي الأدبية والروحية من شعور الحب والعطف والتساند والتعاون والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والذود عن مقومات المجتمع .. وغيرها.

وهذا المعنى الشمولي ينبع من المعنى اللفظي للتكافل الاجتماعي ذاته في أن يكون آحاد الشعب في كفالة جماعتهم، وأن يكون كل قادر أو ذي سلطان كفيلا في مجتمعه يمده بالخير، وأن تكون كل القوى الانسانية في المجتمع متلاقية في المحافظة على مصالح الآحاد ودفع الأضرار، ثم في المحافظة على دفع الأضرار عن البناء الاجتماعي واقامته على أسس سليمة.

وفي ذلك نجد قول رسول الله (ﷺ): «المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً»، وكذلك «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر

الجسد بالسهر والحمى»[1].

٢ ـ مظاهر التكافل الاجتماعي في الاسلام:

هذا المعنى يمتد لكي يشمل جميع الحياة المادية والمعنوية الأمر الذي أدى الى أن يؤكد البعض بأن مظاهر التكافل الاجتماعي متعددة، فهناك تكافل في البناء، وتكافل في المحافظة على البقاء وصيانة الجماعة، وتكافل في تسوية الخلاف الداخلي بين أفراد الأمة[2].

وعناصر التكافل في البناء والعمل من أجل الاستقرار تتمثل في طلب الاسلام من قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان﴾[3] ومن الايمان والعبادة والمعاونة لأن التكافل في البناء تكافل في الخير وتضامن على عدم الايذاء، ومن رسالة المجتمع الاسلامي التي هي رسالة بناء واستقرار وليست رسالة هدم ودمار.

وعناصر التكافل في المحافظة على البقاء والدفاع عن الوجود تبدو من قول الله تعالى: ﴿وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا

---

١ ـ أبو زهرة، محمد. التكافل الاجتماعي في الاسلام. دار الفكر العربي. القاهرة: ص: ٧.

٢ ـ البهي، محمد. الاسلام في حياة المسلم. دار الفكر. ١٩٧٠م. ص: ٢٧٥.

٣ ـ سورة المائدة. الآية: ٢.

تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾[1]، ومن واجبات المسلمين نحو جماعتهم ولاية كل منهم على الآخر وذلك بقول الله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾[2]، والتكافل الاجتماعي يبدو من مظاهر المودة والرفعة والمحافظة على ولاء المسلمين بعضهم لبعض ومنه قوله عز وجل: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين﴾[3].

هذه المظاهر المتعددة للتكافل الاجتماعي في الاسلام ترتبط بالتكافل بين الفرد وذاته، وبالتكافل بين الفرد وأسرته، وبالتكافل بين الفرد والجماعة[4].

وتكافل الفرد وذاته ينهى عن الشهوات ويحض النفس على سلوك طريق الصلاح والنجاة: ﴿فأما من طغى * وآثر الحياة الدنيا * فإن الجحيم هي المأوى * وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى * فإن الجنة هي المأوى﴾[5] ﴿ونفس وما سواها * فألهمها

---

١ ـ سورة البقرة. الآية: ١٩٠.
٢ ـ سورة البقرة. الآية: ٧١.
٣ ـ سورة الحجرات. الآية: ٩.
٤ ـ قطب، سيد. العدالة الاجتماعية في الاسلام. ١٩٦٨م. الطبعة الثامنة ص: ٦٢.
٥ ـ سورة النازعات. الآيات: ٣٧ ـ ٤١.

فجورها وتقواها * قد أفلح من زكاها * وقد خاب من دساها﴾[1].

والتكافل بين الفرد وأسرته ثمرة طبيعية في الاسلام، فالأسرة هي اللبنة الأولى في المجتمع تعمل على تقويم الميول الثابتة في الفطرة الانسانية وتوفر عواطف الرحمة والمحبة ومقتضيات الضرورة والمصير: ﴿وقضى ربك الاَّ تعبدوا الاَّ إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عند الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً * وإخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً﴾[2].

والتكافل بين الفرد والجماعة يوجب على كل منهما التزامات ويرتب لكل منهما حقوق وواجبات سواء في مجال العمل: ﴿وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون﴾[3]، أو في مراعاة مصالح الجماعة: «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته»، أو في التعاون بين جميع الأفراد لمصلحة الجماعة في حدود البر والمعروف: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾[4].

---

١ - سورة الشمس. الآيات: ٧ - ١٠.

٢ - سورة الاسراء. الآيتان: ٢٣، ٢٤.

٣ - سورة التوبة. الآية: ١٠٥.

٤ - سورة آل عمران. الآية: ١٠٤.

٣ ـ التكافل الجنائي والتكافل الدفاعي:

وإزاء هذا المعنى الواسع في الاسلام الذي يشمل جوانب الحياة المادية والمعنوية، وصل الفقه الاسلامي الى تقسيمات متعددة للتكافل بقدر أوجه الحياة المادية والمعنوية، ومن هنا يتكلم الفقه عن التكافل الأدبي، والتكافل الدفاعي، والتكافل السياسي، والتكافل الجنائي، والتكافل الأخلاقي، والتكافل الاقتصادي، والتكافل العبادي، والتكافل الحضاري، والتكافل المعيشي[1]، وما من شك في أن ما يهمنا هنا من مظاهر التكافل هو تحليل «التكافل الاجتماعي، والتكافل الجنائي» لارتباط ذلك بموضوع التكافل من جهة، والسلوك الانحرافي أو الاجرامي من جهة أخرى، وكلا المظهرين له علاقة وثيقة من حيث أهداف «المجتمع الاسلامي بتشكيل» مجتمع اسلامي فاضل، وحماية مصالح الآحاد ودفع الأضرار.

ولهذا يؤكد الفقه الاسلامي أن أول مظهر للمجتمع الفاضل في الاسلام هو وجود رأي عام فاضل يتعاون على الخير ودفع الشر، وإن الرأي العام له رقابة نفسية تجعل كل شر ينطوي على نفسه فلا يظهر، وكل خير يجد الشجاعة في اعلان خيره فيظهره.

ولتحقيق هذا الهدف الأسمى تظهر القاعدة الشهيرة «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»، لأنه من أجل تكوين رأي عام فاضل

---

١ ـ الشعراوي، محمد أمين. الضمان الاجتماعي في الاسلام. المرجع السابق. ص: ١٠٧.

حث الاسلام على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والارشاد ليمتنع الضال عن شروره ويسير الخير في طريقه.

ولأجل ذلك أيضاً جعل القرآن الكريم الوصف الخاص الذي تعلو به أمة الشريعة الاسلامية «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»، فالجماعة الاسلامية في القرآن تعد خير أمة أخرجت للناس من قوله تعالى: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس[1] تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله﴾[2].

جـ ـ العدالة الاجتماعية والتكافل الاجتماعي والدفاع الاجتماعي:

والتكافل الاجتماعي الذي تحكمه وتسيطر عليه وتوجهه وتنظمه القاعدة الكلية «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» يستلهم أسس العدالة الاجتماعية في الاسلام ويعمل في قطاع الشرور والآثام على توفير التكافل الدفاعي والتكافل الجنائي.

إن التكافل الاجتماعي يعتبر من الأسس الرئيسة للعدالة الاجتماعية في المجتمع الاسلامي، حيث أن هذه الأخيرة تتأسس على التحرر الوجداني، والمساواة الانسانية، والتكافل الاجتماعي، وعلى هذا لكي يمكن دراسة التكافل الاجتماعي ودوره في السياسة

---

١ ـ أبو زهرة، محمد. التكافل الاجتماعي في الاسلام . المرجع السابق. ص: ٩.

٢ ـ سورة آل العمران. الآية: ١١٠.

الجزائية والوقائية حيال الجريمة، لابدَّ من أن نسير على طريق الدراسة المقارنة للعدالة الاجتماعية، والتكافل الاجتماعي والدفاع الاجتماعي[1].

أولا: العدالة الاجتماعية والمسئولية الجزائية:

أ ـ الاتجاهات التقليدية في تحقيق العدالة الاجتماعية.
ب ـ المواقف الفلسفية تجاه العدالة الاجتماعية.
جـ ـ العدالة الاجتماعية في الاسلام.

أ ـ الاتجاهات التقليدية في تحقيق العدالة الاجتماعية:

يعتبر البعض أن هناك صعوبات جمة أمام الباحث عندما يحاول أن يبين الأهداف الصريحة والضمنية التي يرغب المجتمع في تحقيقها من وراء بعض الشعارات البراقة والمرنة، مثل شعار العدالة الاجتماعية، ومثل تفكير المجتمعات المختلفة وراء تحقيق العدالة الجنائية، فإنها توصفها عادة تبعاً للمواقف الفلسفية والآراء الفقهية، ويتكلمون عن العدالة الاجتماعية عند تحليلهم أهداف العقاب في المجتمع على أساس أن العقاب وسيلة وركيزة لتحقيق العدالة، وما من شك في أن مناهج العقاب وأسسه وأهدافه محكومة بدرجة التفكير في أهداف العقاب ذاتها، وفي ذلك نجد أن العملية العقابية ليست

---

١ ـ قطب، سيد. العدالة الاجتماعية في الاسلام. المرجع السابق. ص: ٣٤.

نتاج فكر واحد أو إتجاه أو نظرية واحدة، بل هي في العصر الحديث عملية متعددة الوظائف تبعاً لتعدد مستويات التفكير التي تشترك في تحقيق الأهداف من العقاب[1].

وتدل الخبرة العملية أن مستويات التفكير هذه معيبة، ذلك لأن الأهداف ذاتها التي يستلهمها الفقه والفقهاء للعقاب تتناقض كل منها مع الأخرى، كما أن تحديد أهداف العقاب، وبالتالي تحقيق العدالة الاجتماعية هو نتيجة لصراع الفكر وصراع العقيدة وصراع المصالح على جميع أنواعها[2].

ولقد سار في المجتمعات البدائية قانون أساسه «القوة»، سواء فيما يتعلق بالعلاقات الداخلية في الجماعة الواحدة أو فيما يتعلق بعلاقة الجماعات بعضها ببعض، ففي داخل الجماعة البدائية كان رب الأسرة يستمد سلطته على أفرادها من القوة، وحيث تكون القبائل والعشائر انتقلت هذه السلطة الى رئيس العشيرة أو القبيلة، وتمثلت العدالة الاجتماعية داخل الجماعات البدائية في مظاهر الطرد خارج الجماعة والحرمان من حمايتها، وكان الاعتداء على أحد أفراد الجماعة بواسطة من ينتمي الى جماعة أخرى يجد الرد في صورة الانتقام الفردي من الجاني أو أحد أفراد جماعته بمعرفة المجنى عليه أو جماعته.

---

1 - Tappan P.- Objectives and Methods of Correction, N.Y., 1951, P. 12.

٢ - زيد، محمد ابراهيم مقدمة في علم الاجرام وعلم العقاب. المرجع السابق. ص: ٢٠٧.

ولم تكن جماعة الجاني لتسلم من الانتقام الاَّ بالتخلص منه أو اجراء صلح مع المجنى عليه على أساس اقامة مبارزة بين الجاني والمجنى عليه أو القصاص من الجاني، كما قد يتفق الطرفان على أن يدفع الجاني الدية الى المجنى عليه لقاء تنازله عن الثأر[1].

وأنشئت الدولة وتمكنت من جعل الدية اجبارية بعد أن كانت اختيارية، وذلك بالزام الجاني بدفع الدية التي تحددها ويلتزم المجنى عليه بقبولها[2].

هذه الأدوات التي كانت تستهدف تحقيق العدالة في تلك اللحظات التأريخية بدأت تتأثر بالمواقف الدينية والوضعية، فإذا كانت القوة رمزاً للعدالة أصبح التسامح والتكافل الاجتماعي قطبي العدالة الاجتماعية.

ب ـ المواقف الفلسفية تجاه العدالة الاجتماعية

عبرت هذه المواقف عن اتجاهين أساسيين: أحدهما انتشر في المجتمعات الاسلامية بغية تحقيق أهداف المجتمع الاسلامي، والتي تتلخص باجماع الفقهاء في الفرد الفاضل والمجتمع الفاضل، والثاني تأثر بظهور المدرسة التقليدية التي دعت الى عدم المبالغة في قسوة العقوبات وضرورة التناسب بينها وبين الضرر الذي وقع على المجنى

---

١ ـ بدر، محمد عبدالمنعم، والبدراوي عبدالمنعم مبادىء القانوني الروماني ١٩٥٦م. ص: ٤٨٦.

٢ ـ الجنزوري، سمير الغرامة الجنائية ١٩٦٧م. رسالة دكتوراه ص ١١

عليه، وذلك بالدعوة التي وجهت في إطار المدرسة الايطالية الوضعية بنقل الانتباه من الفعل كواقعة قانونية الى الجاني باعتباره مصدراً للسلوك الاجرامي، وتحديد المسئولية على أساس الخطورة الاجرامية، وأخيراً انتشار تعاليم الدفاع الاجتماعي باعتبارها تحريكاً لسياسة جنائية تهدف الى نشاط تنظيمي لاعادة أقلمة الفرد على الحياة الاجتماعية[1]، مواقف أساسية لها أطر مرجعية ترتبط بفلسفة المسئولية أو تحمل التبعة، ومدى فعالية رد الفعل الاجتماعي تجاه الظاهرة الاجرامية، ولذلك كان لابدَّ من القاء الضوء على ذلك القطاع الأول المرتبط بالمسئولية سواء في الشريعة الاسلامية أو في التشريعات الوضعية.

١ ـ النفعية والعدالة القانونية:

ترتبط الاتجاهات التقليدية عادة بفكرة الردع التي اتخذت لها صوراً متميزة بحسب أساس هذا الردع والهدف منه، فإذا كانت الصورة الأولى في حياة البشرية تبدو في الردع الانتقامي ـ كما رأينا ـ فإن الردع العام والردع الخاص قد برز من تدخل الدولة في التجريم والعقاب، وبعد أن كان الردع الانتقامي هو السائد حلت محله فكرة النفعية على أساس أن الجاني يجب عليه التكفير عن خطئه، حيث أن

---

١ ـ سنتعرض لمدرسة أو حركة الدفاع الاجتماعي في نهاية هذا التقرير، ومن هنا سنركز على المدرسة التقليدية، والتقليدية الحديثة، والمدرسة الوضعية، والمدرسة الراديكالية.

الجرم هو الخطأ الذي يتطلب توقيع الجزاء الذي تقوم به الدولة لحماية النظام العام وتصفية المجرمين[1]، هذا الموقف كانت نتيجة للثورة الفكرية تجاه قسوة العقوبات ووسائل التعذيب التي كانت تتبع في تنفيذها، وتجاه تحكم القضاة في توقيع كافة أنواع التعذيب على الجاني حتى قبل ارتكاب الجريمة.

وتأسس هذا الاتجاه الفكري على محاور ثلاثة:

أ ـ تغيير الموازين المضطربة بين الدولة والمحكومين على أساس استبعاد القسوة والتعذيب، وتقييد سلطة القاضي في اختيار العقوبة، وضرورة النص على الجرائم والعقوبات قبل تطبيقها.

ب ـ توفير متطلبات العدالة القانونية عن طريق اعادة بناء الهيكل القانوني للتجريم والعقاب، واستبعاد تحكم السلطات القضائية، وتركيز حق الدولة في العقاب على مبادىء العقد الاجتماعي، وذلك في حدود القوانين الخاصة التي تعكس إرادة الجماعة، ومن هنا لابدَّ من العمل «بشرعية الجرائم والعقوبات».

جـ ـ لا يجوز للمشرع أن يذهب بالعقاب الى ما وراء الغايات المقررة له، ومن هنا لا تطبق أدوات الجزاء الاَّ إذا كانت ذات منفعة للدفاع عن الجماعة، ومن هنا لا يجب أن يتسم العقاب بالانتقام ولا باشباع غايات العدالة المطلقة، ولا العمل على التكفير عن الذنب، إن المجتمع يجب أن يضع في اعتباره هدفاً

---

١ ـ حسني، محمود نجيب. علم العقاب. ١٩٧٣م. الطبعة الثانية. ص: ٦٦.

غائياً هو منع ارتكاب الجرائم في المستقبل.

وعلى ذلك نجد أن سمة النفعية والعدالة القانونية كان لها تطور أخير بفضل المدرسة العقابية التي عملت في إطار تقليدي حديث على البحث عن وسائل وأدوات مناسبة لزيادة وتحسين فعالية الجزاء، وبصفة خاصة من وجهة النظر العلاجية، وهنا تنازع فكر المدرسة التقليدية عناصر ثلاثة: النفعية، العدالة القانونية، تفريد العقاب.

كل ذلك يرتكز من حيث المسئولية على حرية الاختيار وهو الذي اعتبره البعض تأثراً بتعاليم الأديان وفلسفتها تجاه الانسان الذي يعتبر سيداً لنفسه ومسئولا عن أفعاله.

ومن ثم فإن مقابلة الشر بالشر يرضي الشعور بالعدالة، والعدالة احساس مستقر في ضمير المجتمع، والمجتمع مقيد في انزاله العقاب بالجاني بما لا يجاوز الحدود التي تتطلبها مصلحته[1].

٢ - بين الحتمية وحرية الاختيار:

أصبحت المسئولية في أعين الفقه التقليدي تعتمد على حرية الاختيار فالجزاء يتسم بالعدل والشرعية لأنه يعبر عن رد فعل على فعل نابع عن ارادة حرة، والجزاء نافع وكامل لأنه يرتبط بتلك القدرة

---

١ - حتاته، محمد نيازي. الدفاع الاجتماعي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي. القاهرة: ١٩٧٥م

التي توجد عند الانسان لاصلاح حاله.

ومن هنا يعد الجاني في نظر القانون الجنائي التقليدي منتهكاً عاقلاً لذلك العقد الاجتماعي، حيث أنه بوصفه رب أسرة قد انتهك عن ارادة واختيار وأساء استخدام هذه الحرية التي أعطيت له بصورة ارادية، وبناء على مقدرة الشخص في أن يميز بين الخير والشر وبين الصواب والخطأ تكون المسئولية ويكون رد الفعل من جانب المجتمع[1].

هذا التفكير في نظر الفقه الوضعي هو انعكاس للمعايير الثورية التقليدية التي كانت تنادي بالمساواة في التمتع بالحرية وبتحمل المسئولية الخلقية، الأمر الذي تبين ـ فيما بعد ـ أنه يعبر عن فكرة مجردة للحرية لا تتفق مع الواقع الاجتماعي، هذا التجريد قد زادت مساوئه بارتباط الاتجاهات التقليدية بالفن والصياغة القانونية على أساس أن الجريمة حدث قانوني، وأن الأمر يتعلق بمعادلة جبرية طرفها الأيمن المسئولية وطرفها الأيسر العقاب[2].

وبانتشار منهج الوضعية في العلوم بدأت بالتالي تغزو الوضعية الفكر القانوني تجاه الظاهرة الاجرامية، وكانت المدرسة الوضعية الايطالية التي أسست المسئولية على الحتمية دون حرية الاختيار وراء

---

١ ـ الألفي، أحمد المسئولية الجنائية بين حرية الاختيار والحتمية. يوليو ١٩٦٥م المجلة الجنائية القومية العدد الثاني المجلد الثامن. ص: ٢٨٠.

2 Merle & Vitu-Traité ... op. cit., p. 21.

الهجوم العنيف الذي قام به (فري) على آراء رواد الاتجاه التقليدي ومنهم (فرانشيسكو كرارا) إن نقطة الانطلاق عند (لومبروزو) هي أن الجريمة ليست نتاجاً لحرية الارادة بل هي تعبير عن فعل حيواني وعلامة عن عودة للحياة الغريزية البدائية.

ويمكن تلخيص معنى المدرسة الوضعية العلمية للجريمة باعتبارها واقعة فردية وباعتبارها واقعة اجتماعية، وبالتالي البحث عن العوامل الفردية ـ الاجتماعية التي تعمل بصورة مباشرة أو غير مباشرة على السقوط في هاوية الجريمة.

وبناء على ذلك يكون الجاني في نظر فقه المدرسة الوضعية بعيداً عن المسئولية الخلقية، ولا يكون من المفيد هنا قبول أي سياسة جنائية مؤسسة على حرية الارادة أو الإذناب أو الردع.

وهنا حلت فكرة الخطورة الاجرامية باعتبارها مجموعة من الظروف التي بمقتضاها يصبح الفرد سبباً محتملا لتحقق الخطر محل الإذناب والمسئولية الخلقية التي سادت في المدرسة التقليدية، وبرزت الى جوار العقوبة بمعناها التقليدي التدابير الاحترازية التي تعمل على مواجهة الحالة الخطرة[1]، وبدأ البحث عن أدوات ومناهج عملية لتشخيص الحالة الخطرة والتنبؤ بها وتحديد طبيعتها ودرجتها، الأمر الذي أدى الى ظهور تصنيفات للجناة عند كل من (لومبروزو،

---

١ ـ أنظر ندوة العقوبة والتدابير الاحترازية. ١٩٦٨م. المجلة الجنائية القومية. عدد خاص. العدد الأول. المجلد الحادي عشر. وكذلك الدكتور محمد ابراهيم زيد. مقدمة في علم العقاب. القاهرة: ١٩٨٢م. ص: ٢٧٢.

وجاروفالو ودي توليو)، وهذا ما دعا البعض الى القول بأن المدرسة الوضعية قد اعتنقت مبدأ حتمية التسلسل السببي: أسباب معينة في تسلسلها لابد أن تؤدي الى نتيجة معينة كما هو الشأن في العلوم الطبيعية، لأن الجاني لا ارادة له في وجود هذه العوامل، ولأن هذه العوامل لابدَّ منتهية به الى الجريمة، فهو غير مسئول عن ارتكابها طالما أن ارادته في ذلك معدومة.

٣ - المادية ومدى توفر المسئولية:

إن التصور الطبيعي للسياسة الجزائية التي تسير عليها الدولة يتمثل في كونه دفاعاً عن أغلبية سوية تجاه أقلية غير سوية، وحتى مع وجود الاتجاه العلمي (المدرسة الوضعية) والاتجاه الانساني (الدفاع الاجتماعي) تأثرت الاتجاهات التشريعية بالتحليل القانوني والمنطق الاجتماعي المؤسس على هذه الفلسفة الخاصة، وكان لظهور النظريات اللبيرالية أثر على الاتجاهات التي ترى ضرورة الوصول الى تقنين عقوبات (راديكالي) والى اتباع فلسفة تجريبية وعقابية عن طريق نقد الفكر الوضعي وفكر الدفاع الاجتماعي[1].

وتدور هذه المحاولات حول تلك المنفعة المادية التي تعتمد على حماية العلاقة الاقتصادية التي هي أساس أي علاقة اجتماعية في أي مجتمع.

---

1 - Leon Radzinowitz, Ideology and Crime, A Study of Crime in Its Social and Historical State, 1961, p. 20.

ومنطق التفكير عند أصحاب هذه الفلسفة (الراديكالية) يبرز من أسس ثلاثة:

أ ـ الظاهرة الاجرامية شرط منعكس للنظم السياسية.

ب ـ الفكر المادي واليساري يعادي النفعية والوضعية ويستخدم آليات الضبط الاجتماعي كأدوات لمنع تسرب التفكير الاجرامي.

جـ ـ ضرورة البحث عن نظرية «راديكالية» لعلم الاجرام وتوفير أسس السياسة النقدية كبديل جزئي «لايديولوجيات» الدفاع الاجتماعي.

وإذا ما ركزنا على هذا الأساس الثالث نجد أن هذا التيار من الفكر «الراديكالي» يعتمد على مبادىء يمكن تلخيصها على النحو التالي[1]:

أ ـ رفض مبدأ الخير والشر، والذي يتلخص في أن الجريمة ضرر يحيق بالمجتمع، والمجرم عامل سلبي في النظام الاجتماعي.

ب ـ هناك قيمة خاصة، تؤدي الى عدم قبول مبدأ الإذناب الذي يعتبر الظاهرة الاجرامية تعبيراً عن سلوك ذاتي يستحق اللوم لأنه يختلف عن القيم والقواعد المعمول بها في المجتمع.

ويعتمدون في التبرير على انكار أصحاب نظرية الثقافة الفرعية بأن الجريمة تعبير مضاد للقانون والقواعد الاجتماعية العامة، إذ أنه توجد قيم اجتماعية خاصة لمجموعة اجتماعية

---

1 - Taylor & Welton Young: Critical Criminology, 1975, p. 6.

خاصة كل في صراع مع الأخرى، وعلى ذلك لا يوجد نظام للقيم يجد الفرد نفسه أمامه في حالة اختيار، وعلى ذلك إذا كان الفرد في الظاهر هو الذي يختار القيم التي يرغب في الاعتماد عليها الاَّ أن الظروف الاجتماعية والأبنية وآليات الاتصال والتعليم هي التي تعمل في النهاية على تحديد انضمام الأفراد الى جماعات فرعية أو ثقافات فرعية ومن بينها الجماعات والثقافات المنحرفة غير المشروعة.

جـ ـ تركز الاتجاهات القانونية، على الآليات التنظيمية لرد الفعل الاجتماعي للجريمة والانحراف، وتحول الأنظار عن الانحراف ذاته كمفهوم على أنه واقعة اجتماعية تم وجودها قبل عملية التجريم، وعن التفاعلات الاجتماعية التي تتمثل في ارتباط سلطة التجريمة بالبناء المتناقض في المجتمع.

د ـ التشكيك في مبدأ شرعية الدولة باعتبارها ممثلة للمجتمع لها اختصاص القضاء على الظاهرة الاجرامية نظراً لمسئوليتها تجاه الأفراد.

ويعتمد هذا التشكيك على نتائج نظريات التحليل النفسي للظاهرة الاجرامية والتي عرفت أخيراً باسم نظريات التحليل النفسي للمجتمع العقابي.

ويمكن تلخيص النتائج في أن الوظيفة النفسية ـ الاجتماعية التي تعطى لرد الفعل العقابي تسمح بالتفسير الغيبي، وإن رد الفعل الجنائي ليس له وظيفة محو والغاء أو تقييد الظاهرة الاجرامية، بل

عادة ما تتفق هذه الوظيفة مع الآليات النفسية ـ الاجتماعية الغائية لأصحابها.

جـ ـ العدالة الاجتماعية في الاسلام:

يرتكز المجتمع الفاضل في الاسلام على العدالة الاجتماعية، ويتطلب المجتمع الفاضل فلسفة خاصة وأهدافاً معينة حتى يمكن التفرقة بين الانسان الفاضل والانسان غير الفاضل في إطار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبرزت عملية التفرقة هذه من الفلسفة المثالية ـ العقلية في التمييز بين الخير والشر، وفي التفرقة بين فرض الشريعة حول التسيير والتخيير أو الجبرية والقدرية، وفي الاتجاه التوفيقي.

١ ـ الفلسفة المثالية العقلية:

هناك معايير ثابتة عقلية لا تختلف بحسب الزمان والمكان يخضع لها الخير والشر والفضيلة والرذيلة ويدركها الانسان بعقله، هذا ما قال به بعض فقهاء المذهب الحنفي والمذهب الشافعي، وبصفة خاصة قال به المعتزلة.[1]

إن العقل عند المعتزلة يدرك الحسن من القبيح ويدرك ثبوت هذا الحكم وجوباً أو تحريماً ولا يحتاج الى التكليف به، والنتيجة

---

١ ـ المجدوب، أحمد. الظاهرة الاجرامية بين الشريعة الاسلامية والفكر الوضعي. دار النهضة المصرية. ١٩٧٥م ص: ٩٠.

الطبيعية هي أن العقل كاف بذاته لادراك صفات الأشياء والأفعال، ومن ثم لا حاجة الى تشريع يحرم الأفعال ويقرر لها عقوبة، وإن صفة الشر كامنة في الأفعال التي لها صفة اجرامية.

ويقف البعض الى جانب المعتزلة ولكنهم يتطلبون استلزام اشارة الشرع الى الحكم حتى يصبح الانسان مكلفاً به بناءً على قوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾[1].

ويعتبر البعض أن إبن قيم الجوزية قد شارك المعتزلة في اعتبار القبح والحسن صفتين في الأشياء والأفعال يدركهما العقل دون تدخل من الشارع، ويتفق مع الأشاعرة في أنه لا يجوز العقاب الاَّ بعد ارسال الرسل، ومن رأيه أنه لا يجوز التلازم بين التجريم والعقاب، وأنه من الضروري اقامة الحجة على من صدر عنه السلوك الاجرامي حتى يجوز معاقبته بناء على قوله تعالى: ﴿رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾[2].

٢ ـ التسيير والتخيير والجبرية والقدرية:

ليست قضية حرية الاختيار والحتمية موضوعاً خالصاً شغل أذهان الفكر الغربي، بل إن فقهاء المسلمين في تعريفم للمسئولية ناقشوا السؤال العصيب: هل الانسان عند تصرفاته وسلوكه مسير أم

---

١ ـ سورة الاسراء الآية: ١٧.

٢ ـ سورة النساء. الآية: ١٦٥.

مخير؟ والأخذ بأي الوجهتين له نتائجه الواضحة في قبول أو رفض أسس الاتجاه التقليدي أو المنهج العلمي تجاه سلوك الانسان وانحرافاته.

وإذا كانت الحتمية هي محل النقاش فإن البعض يعتبر أنه في الامكان تقسيم الفقه الاسلامي الى مذهب الجبرية، ومذهب القدرية، والمذهب التوفيقي[1].

والجبرية: تعتبر عند البعض بدعة في الاسلام وتنسب الى اليهود، فهي من قبيل الاسرائيليات التي دست على الاسلام، وقولهم إن الانسان لا يخلق أفعاله وهو أصلا لا ارادة له ولا اختيار، ذلك لأن الله هو خالق الأشياء والقدرات والارادات والأفعال، فالفعل لله وحده، وانما تنسب الأفعال الى الأفراد على سبيل المجاز، ونتيجة لذلك فلا يجوز تكليف الانسان بعمل لا دخل له فيه، ويصبح ثواب الانسان أو عقابه تجاه شيء لم يفعله.

ويحاول البعض المقارنة بين الجبرية والحتمية في المدرسة الوضعية حين يرى أن الجبرية أكثر اتساقاً مع نفسها، لأنها قد أنكرت الردع

---

١ - بهنسي، أحمد فتحي. موقف الشريعة الاسلامية من الدفاع الاجتماعي. دار الشروق. بيروت. ص: ٢٢.
وكذلك حتاته، محمد نيازي. الدفاع الاجتماعي. المرجع السابق. ص: ٦٠.

العام والردع الخاص في حين أن المدرسة الوضعية تنكر فقط الردع العام[1].

ولكن يلاحظ أن المدرسة الوضعية تتكلم عن الحتمية البيولوجية (لومبروزو) والحتمية البيولوجية ـ النفسية (دي توليو) والحتمية الاجتماعية (فرى) وأثرها في توافر العوامل التي يجب تصفيتها، وبالتالي تتبلور المعاملة العقابية في تصفية الحالة الخطرة أي تصفية العوامل البيولوجية ـ النفسية على الأقل، ولا محل هنا لردع عام أو ردع خاص على النحو الذي تتكلم عنه الاتجاهات التقليدية.

ويستند مذهب الجبرية على أساسين:

١ ـ سبق علم الله بأفعال الناس، وقد كتبت عليهم هذه الأفعال ولا قدرة لهم على تغييرها.

٢ ـ وإن الله هو خالق الانسان وأفعاله.

أما القدرية: مذهب المعتزلة، فيعتمد على فكر فلسفي قوامه أن الانسان مختار في كل مايفعل، ولذلك كان التكليف أن الانسان مخير في كل أفعاله وله أن يختار بين الخير والشر، والدليل قوله تعالى: ﴿إنا هديناه السبيل إما شاكراً وإما كفوراً﴾ وكذلك ﴿وهديناه النجدين﴾ وسبق علم الله بأفعال الناس لا يجوز أن يكون مانعاً من الايمان، وإن الله غير خالق لأفعال الناس، وإن العامل الداعي أو الموجب لفعل الانسان ليس من خلق الله بل من خلق الشيطان أو

---

١ ـ المجدوب، أحمد. الظاهرة الاجرامية المرجع السابق.

النفس الأمارة بالسوء.

٣ ـ الاتجاه التوفيقي:

ويمثله الأشاعرة، حيث يرون أن الانسان له قدرة ولكن لا تأثير لقدرته أمام قدرة الله، الفرد مختار في أفعاله، ومن هنا فأفعاله اختيارية ولكن ارادته خاصة بخلق الله، ومن هنا يعتبر مختاراً في أفعاله مضطراً في هذا الاختيار . . وهناك نقاش واسع بين الفقهاء حول هذا المذهب وخاصة الاضطرار والاجبار حتى مع المستشرقين وخاصة مشكلة أن ارادة الفرد تحدد بإرادة الله مما يتناقض والآيات الكريمة في القرآن الكريم ومع السنة النبوية الشريفة.[1]

ثانياً: التكافل الاجتماعي والعدالة الاجتماعية:

أ ـ قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.
ب ـ حماية المصالح المعتبرة في الشريعة والقوانين الوضعية.
جـ ـ حدود الله والوظيفة الجزائية والمنعية.
د ـ التعزير ومرونة التشريع الاسلامي.

أ ـ قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

من أهم القواعد الشرعية الأصولية التي تحكم جميع الاتجاهات

---

١ ـ بهنسي، أحمد فتحي موقف الشريعة من الدفاع الاجتماعي. دار الشروق. بيروت: ص. ٢٢.

والفرق الاسلامية عند التفسير وتشريع الأحكام، حتى أنها تعد أيضاً من الأصول الخمسة للاعتزال عند المعتزلة، ولذلك يمكن القول إن التكافل الاجتماعي والعدالة الاجتماعية محوران هامان في أي اتجاه في شأن تحقيق المجتمع الفاضل . . ولتكوين رأي عام فاضل ـ أي مجتمع فاضل ـ حث الاسلام على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأوجب الارشاد العام ليمتنع الضال عن شروره ويسير الخير في طريقه، وذلك بارشاد الفضلاء فتكون الجماعة في فضيلة ظاهرة تتعاون على الخير ولا تتعاون على الشر قط[1].

ويتابع أبو زهرة عرضه لأهمية هذه القاعدة حين أكد أن الأمة تعتبر مشتركة مع الآثمين إذا رأت الاثم ولم تعمل على منعه، ولقد ذم القرآن الكريم بني اسرائيل لأنهم أفسدوا في مجتمعهم بترك الآثمين من غير أن ينهوهم، وذلك في قوله تعالى: ﴿لُعن الذين كفروا من بني اسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون﴾[2].

وترك الآثمين من غير رادع من رأي عام قوّام مهذب هدم لبناء المجتمع، وإذا لم يأخذ الفضلاء على أيدي الآثمين سقطوا جميعاً في الرذيلة، ولا تقوم للأمة بعد ذلك قائمة الاَّ إذا غيرت حالها فيغير الله تعالى ما بها، وهذا واضح صريح في قول الله تعالى: ﴿إن الله لا يغير

---

١ ـ أبو زهرة، محمد. التكافل الاجتماعي في الاسلام. المرجع السابق. ص: ٩، ١٠.

٢ ـ سورة المائدة. الآية: ٧٨.

ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم﴾.

وإن ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يؤدي الى فساد الجماعة فقط، بل يؤدي الى تفرقها وتنابذها، وقد قال في ذلك النبي (ﷺ): «لتأمرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر ولتأخذن على يد الظالم ولتأطرنه على الحق أطراً، أو ليضربن الله قلوب بعضكم على بعض».

ولهذه القاعدة تطبيقات متعددة في نطاق الأحكام الأصولية الشرعية الموضوعية والاجرائية، فحق الدفاع الشرعي في الجريمة المشهودة انعكاس لقاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونظام الحسبة في النظام القضائي الاسلامي مؤسس على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ومن هنا كان التأكيد بأن التكافل الاجتماعي في الاسلام أوله وأساسه التكافل على ايجاد مجتمع فاضل لا يظهر فيه الاَّ الخير وتأمر فيه الجماعة بالمعروف وتنهى عن المنكر لحماية المصالح المعتبرة في الشريعة الاسلامية.

ب ـ حماية المصالح المعتبرة في الشريعة والقوانين الوضعية:

تختلف الاتجاهات الوضعية في تغليب بعض المصالح دون الأخرى عند تحديد الأفعال التي تعد جريمة وتقرير الجزاء الملائم، فهناك تشريعات تقليدية تتكلم عن فكرة المحل القانوني للقاعدة

القانونية الجنائية، وهناك الفكر المادي الذي ينادي بحماية المصلحة الغالبة للطبقة العامة، وتقف الشريعة الاسلامية بفلسفة خاصة وقيم خاصة وأهداف محددة تجاه فقه المصالح[1].

فالفقه الألماني يعتبر «المال القانوني» محلا للجريمة، في حين يتكلم فريق منه عن «المصلحة» التي يحميها النموذج القانوني، وتعد المصلحة أو المال القانوني قيماً تعبر عن مطالب سياسية وبلورة لحاجات أساسية نابعة عن تفاعلات اجتماعية واقتصادية، قيماً أساسها ديناميات متعرضة لمراكز قانونية واقتصادية مسيطرة.

ويحلل (روكو) فكرة «محل الجريمة» على هدى الفلسفة التشريعية للمدرسة الايطالية الوضعية، حيث ثار الجدل حول المعيار الذي يجب اتباعه في التجريم، هل هو «المال» أو «المصلحة»؟ وإذا كان (روكو) قد فضل معيار المال كمحل قانوني، فإن (أنتوليزي) قد نادى بمعيار الخطورة الاجتماعية، وتهدف دراسات وأعمال الفقه في المدرسة الوضعية الى بلورة تلك الموازنة بين المصالح المشروعة للنظام الاجتماعي القائم.

ويعتبر الفكر المادي أن هذه النظريات السابقة تعمل على الاهتمام بعملية التجريم بصورة فنية فقط، دون أن تتعرض لتحليل

---

١ ـ زيد، محمد ابراهيم. المصالح المعتبرة في الشريعة الاسلامية والقانون المقارن. تقرير قدم الى الحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية المشاكل المعاصرة للتجريم والعقاب. مارس ـ يوليو ١٩٧٦م. المجلة الجنائية القومية عدد خاص. ص: ١١١.

الواقع الاجتماعي للسلوك الانحرافي، ويظل الظلام يحيط بطبيعة السلوك الانحرافي في مواجهة الوظيفة التي يقوم بها النظام الاجتماعي ـ الاقتصادي، وعن طريق الغوص الى أعماق العلاقات الاجتماعية وبصفة خاصة أساسها المنطقي المادي يكون تفسير العلاقة القانونية وتطوير نظرية مادية لا يتحقق الاَّ بالبدء من مصالح الطبقة العاملة، الأمر الذي يشكل استراتيجية كلية تجاه جميع أنماط الانحراف الاجتماعي، ترمي الى اختيار الأسباب والظروف الحقيقية لتلك التقاليد السياسية الجنائية.

وتدور تحليلات «الفقه الاسلامي» حول محور واحد لا يتغير باعتباره من أهم الضرورات الاجتماعية للمجتمع الفاضل الاَّ وهو الدين، وحماية الدين وضروراته هي مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تستهدف دائماً مصلحة حقيقية، والقول بأن هناك مجتمعاً اسلامياً متحاباً ومتآخياً، متضامناً، متعاوناً، متكاملا متكافلا، يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، مجتمعاً فاضلا يعمل على تحقيق قيم فاضلة، كل ذلك يعني أن النظام الاجتماعي الاسلامي عند صياغته لأحكامه، يستهدف مقاصد خاصة تعمل على حفظ قيم اسلامية حصرت في مصالح خمس:
(حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسل، حفظ المال).

وهذه المصالح الخمس تعبر عن ضروريات يترتب على فقدان أي منها اختلال حياة الناس واضطراب أمورهم، وهناك محاور أخرى

لا تعبر عن مصالح ضرورية كالحاجيات والتحسينات، التي تترك لولي الأمر صياغة قواعدها وأحكامها وترتيب الجزاء المناسب لها في اطار التعزير.

جـ ـ حدود الله والوظيفة الجزائية والمنعية:

تثير كلمة «الحدود» فزعاً وخوفاً لما تتضمن في معناها من ايلام وتعذيب محلها الجسم، ولذلك تعد من العقوبات البدنية.

والحدود لغة عبارة تعني المنع لكونها مانعة من ارتكاب الأسباب التي تؤدي الى الجرائم التي تعد من الحدود.

والحدود في الشريعة الاسلامية عقوبات مقدرة واجبة حقاً لله تعالى عز شأنه، فهي عقوبات بمعنى أنها عقوبات محضة، أي عقوبات بدنية في أغلبها، إذا اعتبرنا الاعدام عقوبة استئصالية تقع على الحياة إذ أنها ازهاق روح إنسان حي.

وهي مقدرة بمعنى أنها محددة من حيث الكم والكيف سلفاً، حيث أن الله تعالى قد قدر الأعلى لها ولم يترك تقديرها الى ولي الأمر.

وهي واجبة أي إذا ما توفرت شروطها فيجب تطبيقها دون تقدير أو تغيير أو قياس، وهي حق الله تعالى وليست حقاً للعباد، قال تعالى: ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾ . . وهذه السمات في نظر الفقه الشرعي تبرز جانبين للحدود:

جانب عام: باعتبار الحدود مظهر من مظاهر التكافل

الاجتماعي بين الفرد والجماعة، وذلك لأن الحدود قد وضعت في الجرائم الاجتماعية وشددت تشديداً بغية تحقيق التعاون الذي لا يقوم الاَّ على أساس صيانة حياة كل فرد في دار الاسلام وماله وحرماته.

وجانب خاص: يتعلق بوظيفة الحدود الاجتماعية في منع الجريمة وردع الجاني، فالحدود موانع قبل الفعل، زواجر بعده.

وفي سبيل ترشيد المشرع الوضعي بأحكام الشريعة الاسلامية يناقش البعض تلك السمات الخاصة بالحدود وخاصة الأمور التالية[1]:

١ ـ اختلاف الفقه الشرعي حول الحدود، هل هي سبعة أم ستة أم أربعة؟ والقدر المتيقن أنها أربعة حدود.

٢ ـ ضرورة دراسة الأثر الرادع للتطبيق العملي للحدود في المجتمع الاسلامي.

٣ ـ وإذ كان هدف الحدود الردع العام فهي لا تتفق مع مبادىء التأهيل الاجتماعي للجاني.

٤ ـ لن تكون الحدود بمفردها صالحة للقضاء على الجريمة بل لابد من توفر العدل الاجتماعي الاسلامي.

ولا يتفادى المرء ولا يستطيع انكار أن عقوبات بدنية، وهي

---

١ ـ أنظر المناقشات في الحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية. المرجع السابق. ص: ١.

حدود شرعت بين القسوة والرأفة وقسوتها ذات هدف، ومع ذلك فهي محدودة نظراً لصعوبة الاثبات في شأنها خاصة في المجتمع الحديث، ولذلك يرى البعض أنها جاءت للارهاب والتحذير والحث على اتباع الطريق القويم في الدنيا والآخرة.

وتقييد الحدود واضح في الشرع والعمل، ففي الشبهة تخفيف لاقرارها حيث يحكم ببراءة المتهم إذا كانت الشبهة قائمة في الدليل المثبت للجناية، أو أن تكون الشبهة قائمة في ركن من أركان الجريمة، أي أن تكون الشبهة قائمة في انطباق النص المقتضي للتجريم على الفعل المنسوب للمتهم، ولذلك قررت القاعدة الشهيرة: (الحدود تدرأ بالشبهات)[1].

وإذا كان من الصعب القول بتوافر سمات المجتمع الاسلامي في المجتمعات المعاصرة، الاَّ أن بعض الدراسات ـ وخاصة في المملكة العربية السعودية ـ قد وصلت الى نتيجة من خلال تحليل الاحصائيات السابقة، قبل وبعد قيام النظام الملكي، مقتضاها أن أحكام الشريعة الاسلامية وخاصة الحدود، قد كان لها أثر في تخفيض ارتكاب الجرائم خلال سنوات (من عام ١٩٦٦ ـ ١٩٧٥م) وعلى وجه التحديد جرائم القتل، والسرقة والجرائم الجنسية، وجرائم

---

١ ـ أنظر أثر تطبيق الحدود في المجتمع: مؤتمر الفقه الاسلامي الذي عقد في جامعة الامام محمد بن سعود. الرياض: ١٩٨١م.

المخدرات، والاحتيال والتزوير[1].

د ـ التعزير ومرونة التشريع الاسلامي:

جرائم التعزير هي كل ما لم ينص عليه الشارع باعتباره من الحدود أو القصاص سواء بنص في القرآن الكريم أو السنة النبوية، والتي تمثل مساساً بالضرورات الخمس المعتبرة في الشريعة الاسلامية.

ويرى البعض أن جرائم التعزير نوعان: جرائم خلاف الحدود والتي تقرب الى تقنين العقوبات والجرائم المعمول بها في التشريعات الوضعية، وجرائم الحدود التي لم تتكامل اركانها، حيث لا يجوز في مثل هذه الحالات تطبيق الحد ويكون على القاضي تطبيق عقوبة تعزيرية بحسب ما يراه[2]، ويشترك هذان النوعان من جرائم التعزير في كونهما معاص في ذاتها، غير محصورة ولا محددة في الأصل، تتسم

---

1 Murad, F.-Effects of the Implementation of the Islamic Legislation on Crime Prevention in Kingdom of Saudi Arabia Riyadh, 1976, P. 5.

وكذلك: العوا، محمد. نظرية العقاب في التشريع الاسلامي. رسالة دكتوراه. ١٩٧٢م ص: ٨٤.

ويلاحظ أن مثل هذه الدراسة اعتمدت على الاحصائيات الجنائية بكل ما في هذه الاحصائيات من عيوب تجعلها هدفاً لنقد الباحثين في مجال علم الاجرام: أنظر زيد، محمد ابراهيم مقدمة في علم الاجرام. المرجع السابق. ص: ٦٦.

٢ ـ بهنسي، أحمد فتحي. مدخل الفقه الجنائي الاسلامي. دار الشروق. ص: ١٨١.

بالمرونة الكافية واللازمة لمواجهة مختلف صور الانحراف في المجتمعات المعاصرة.

١ ـ ولكونها معاص فهي تدخل تحت نطاق الشرعية: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ خاصة وأنها غير محددة ويكون من الصعب افتراض العلم بتجريمها.

٢ ـ وهي غير محصورة ومتقاربة وغير مقدرة، الأمر الذي جعل الفقه يعطي التقدير والتحديد لولي الأمر بحسب حالة المجتمع وحالة المجرم، وبحسب ظروف كل جريمة على حدة وهنا تظهر مرونة التعزير في اطار المصالح الخمس المعتبرة وفي امكانية الاهتمام بكل ما هو متطور في العلوم والفنون في المجتمعات الحديثة والتي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية.

٣ ـ والتعزير يغطي قسمين من الحقوق: حقوق لله تعالى وحقوق للعباد، ويجب عدم توفر أركان الحد أو سقوطه بالشبهة أو تجريمه من ولي الأمر.

٤ ـ والتعزير جزاءات تنطوي على معنى الايلام، حيث أن لولي الأمر أن يقرر عقوبات تصيب البدن كالاعدام والجلد الى جوار العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية[١]. وهناك من يعتبر أن الغرض الأساسي من التعزير هو الردع والزجر مع الاصلاح والتهذيب[٢].

---

١ ـ خضر، عبدالفتاح. التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة. الرياض: ١٣٩٩هـ. ص ٢١.

٢ ـ موافي، أحمد. من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون. القاهرة: ١٩٦٠م. ص: ٧٣.

٥ ـ وعقوبات التعزير شخصية بمعنى أن يقتصر تطبيقها على شخص المذنب المخالف دون أن يتعداه الى غيره من أفراد أسرته، ومع ذلك هناك استثناء خاص بدية العاقلة في جرائم القتل شبه العمد وجرائم القتل الخطأ.

٦ ـ ترتكز عقوبات التعزير على فلسفة المساواة التامة المطلقة، باعتبار أنها ترضي شعور الكافة وتحقق المساواة في المعاملة وخاصة بالنسبة للعقوبات البدنية، واعطاء القاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة التعزيرية غير المحددة بحدين يعمل على تحقيق العدل النسبي .. وهاتان الحقيقتان سمحتا بضم نوع من عقوبة التعزير الى نوع آخر، بل ضم التعزير الى الحدود وضم التعزير الى القصاص والدية.

ثالثاً: التكافل الاجتماعي والسياسة الوقائية:

أ ـ أصول ومسلمات السياسة الوقائية في حركة الدفاع الاجتماعي.
ب ـ بين الدفاع الاجتماعي والشريعة الاسلامية.
جـ ـ الخطورة الاجتماعية والخطورة الاجرامية.

أ ـ أصول ومسلمات السياسة الوقائية في حركة الدفاع الاجتماعي:

تعددت المعاني التي أعطيت لفكرة الدفاع الاجتماعي وذلك الغموض الذي لازم هذه الحركة خلال تطورها، وكذلك الصراع الناشب بين التيارات الفلسفية منذ استخدام (فري) لهذا المصطلح في اطار المدرسة الوضعية على أساس ضرورة الدراسة العلمية للجريمة

وتحريك الدفاع الاجتماعي ضدها.

والمعنى الأول الذي يعطى لفكرة الدفاع الاجتماعي ينصب أساساً على مبدأ وجوب حماية المجتمع من الجريمة، فإذا كان هناك انتهاك للقواعد الآمرة الناهية التي ينص عليها المشرع في رحاب تقنين العقوبات، فإنه تثار ضرورة هامة أمام المجتمع وهي ضرورة الدفاع الاجتماعي[1].

والمعنى الثاني يراد به التحرر من أثر المدرسة التقليدية الحديثة حيث أن الدفاع الاجتماعي هو رد الفعل الاجتماعي السائد تجاه الجريمة التي تهدد حياة وصحة الكائن الاجتماعي الحي، ومن هنا لا يختلف قانون العقوبات عن قانون الدفاع الاجتماعي وذلك لأن الدفاع الاجتماعي يهدف الى المسقبل، ولهذا فإن المجتمع في حاجة الى الدفاع عن نفسه[2].

والمعنى الثالث هو الذي يعتد بالفكرة العامة الواسعة الشاملة للدفاع الاجتماعي على اعتبار أنه فرع يعمل على تحقيق هدف غائي قوامه العمل على توافق الفرد مع المجتمع، وذلك عن طريق أقلمته على الحياة الاجتماعية[3]، والنتيجة المنطقية لذلك أن يترك قانون العقوبات مكانه لحركة الدفاع الاجتماعي.

والمعنى الرابع توفيقي بعد ذلك النقد الشديد الذي ووجه به

---

1 - Marc Ancel, La defense sociale nouvelle, 1955, p. 24.

2 - Romagnasi, Genesi del diritto penale, 1941, p. 50.

3 - Gramatica, Principes de defensa sociale cujas, p. 28.

المعنى الثالث في المؤتمر الدولي للدفاع الاجتماعي الذي عقد في «أنفرس ١٩٥٤م»، حين يؤكد أن الدفاع الاجتماعي الجديد يفترض وجود فكرة لقانون العقوبات لا تهدف الى توقيع الجزاء عن خطأ وقع من الفرد أو ترتب رد فعل عن انتهاك القاعدة القانونية، ولكن وظيفة قانون العقوبات هي حماية المجتمع . . إذن فإن الدفاع الاجتماعي الجديد ما هو الاَّ تحريك لسياسة جنائية تهدف الى نشاط تنظيمي لاعادة أقلمة الفرد على الحياة الاجتماعية.

والمعنى الخامس: فني تعتنقه اللجنة الاجتماعية للمجلس الاجتماعي والاقتصادي التابع للأمم المتحدة التي تسعى الى تطوير سياسة جنائية دولية ذات أهداف اجتماعية وبرنامج عمل لمكافحة السلوك الاجرامي.

وتعتبر هذه الحركة منع الجريمة ومعاملة المذنبين مشكلة اجتماعية يجب دراستها عن طريق المناهج والأساليب العلمية، وأعتنق قسم الدفاع الاجتماعي بالمنظمة الدولية هذه السياسة عن طريق وضع سياسة عامة لبرنامج يضع في الاعتبار العوامل الاجتماعية والاقتصادية، ومن هنا ينصب معنى الدفاع الاجتماعي عند الأمم المتحدة على استخدام حركة وسياسة جنائية مرتبطة بالواقع الاجتماعية والاقتصادي المعتبر[1].

---

1 F. Ferracuti, II rolo della defensa sociale nella Nizione Unite, scuola positive, 1954, p. 33.

F. Gramatica, Le mouvement de defense sociale, Bullentin: de la Societé de defense sociale,No. 4, 1959, P. 3.

وكون الدفاع الاجتماعي «حركة» لا يعني بالضرورة الغاء تقنين العقوبات أو النظام العقابي المعمول به، على أن يوضع في الاعتبار بالنسبة للفلسفة العقابية والجزائية ما يلي:

١ ـ أن تترك العقوبات مكانها لتدابير اجتماعية تهدف الى الدفاع والتهذيب.

٢ ـ أن تتسم أدوات الجزاء بالانسانية.

٣ ـ أن يكون تطبيق التدابير الاجتماعية على أساس تقدير مدى معاداة الفرد للمجتمع.

ب ـ بين الدفاع الاجتماعي والشريعة الاسلامية:

ومن خلال هذا التحليل السابق يقف الباحثون في الشريعة الاسلامية موقفين أو فريقين:

فريق يؤكد أن المعاني والسمات السابقة للدفاع الاجتماعي لا تسمح بالمقارنة مع فلسفة وسياسة الشريعة الاسلامية، حيث لا مجال للمقارنة بين الشريعة الاسلامية وحركة الدفاع الاجتماعي[١].

أما الفريق الثاني يعتبر أن الاسلام قد سبق أصحاب الدفاع الاجتماعي في اعتبار ظروف المجرم وتقدير أسباب الدفاع عن المجتمع وتفريد العقاب مع اختلاف في المنهج والغاية[٢].

---

١ ـ أنظر اتجاهات المناقشة في الحلقة الثانية لتنظيم العدالة الجنائية المرجع السابق. ص. ٢

٢ ـ مدكور، سلام. الدفاع الاجتماعي في الشريعة الاسلامية ندوة: بين الدفاع الاجتماعي والشريعة الاسلامية المنظمة العربية للدفاع

وإذا ما حصرنا سمات حركة الدفاع الاجتماعي سنجد أنها ترتبط بالعناصر التالية:

الشرعية، الانسانية، حماية المجتمع والدفاع عن أعضائه، فهل من مقابل لهذه العناصر في الشريعة الاسلامية؟

١ ـ الشرعيـــة:

«لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير بغير نص» بمعنى أن القاضي مقيد بما فرضه الشارع من الجزاء على الجريمة، وهذا المبدأ نتيجة للفصل بين السلطات في الدولة، وحماية لحرية الأفراد في المجتمع.

وقد راعت الشريعة الاسلامية هذا المبدأ في الحدود وحددت في التعازير أنواع الجرائم بصفة عامة، وكذلك أنواع العقاب، وتركت للقاضي والمحتسب تطبيق نوع معين من الجزاء على نوع معين من الجرائم، ويعتبر البعض أن هذا لا يقدح في السياسة التي اتبعتها الشريعة، حيث أنها وقفت موقفاً وسطاً اذ حددت مجموعة من الأمور اللااجتماعية ومجموعة من التدابير وتركت أمر الاختيار للقاضي أو المحتسب[1].

والفصل بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية متوافر في نظام الحكم الاسلامي، كما أن حرية الرأي وحرية

= الاجتماعي. ١٩٧٠. الكتاب الأول. ص: ٢٢.

١ ـ ماهر، محمد. الكفاح ضد الجريمة في الاسلام. القاهرة: ١٩٧٢م. ص: ١١٨.

العقيدة تعتبر أساساً موجودة في الاسلام[1].

وهذا ما أكده أحد الفقهاء المعاصرين حين عدد المبادىء الأساسية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة في الاسلام، وأشار الى شرعية الحدود مع درئها بالشبهات ويدخل في هذا اعتبار ظروف المجرم واختلاف النظر اليه وشرعية العقوبات التعزيرية المتروك تقديرها للقاضي[2].

ويثور الجدل حول دور القياس في الشريعة والقانون، وهناك من يرى أن إباحة القياس في محيط جرائم التعازير يتفق والفكر الجنائي الحديث الذي جاوز مرحلة الشكلية المتسم بها الفقه التقليدي، والتي كانت لازمة في مرحلة من مراحل تطور قانون العقوبات[3].

٢ ـ الانسانية:

يثور الغموض والشكوك تجاه فحوى ومضمون الانسانية عند

---

١ ـ بهنسي، أحمد فتحي. موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي. المرجع السابق. ص: ١٠٩

٢ ـ مدكور، سلام. الدفاع الاجتماعي في الشريعة .. المرجع السابق ص. ٥٣.

٣ ـ سلامة، مأمون. العقوبة وخصائصها في التشريع الاسلامي. الحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية. المرجع السابق. ص: ٢٢٣

اصحاب الدفاع الاجتماعي، فمثلا يحاول (مارك آنسل) أن يشير الى سمة الانسانية التي توجد في دول الشرق الأوسط على الرغم من اختلاف «ايديولوجياتها» وفلسفتها وعقائدها[1]، وهنا يثور السؤال التالي: ما هي القيم الانسانية التي يدافع عنها أصحاب حركة الدفاع الاجتماعي؟

يرى هذا الفريق أن المراد بالقيم الانسانية تلك المرتبطة بقيم الديانة والثقافة المسيحية، وتلك القيم المرتبطة بالفرد باعتباره انساناً والتي تعرف باسم حقوق الانسان، وما من شك في أن ربط القيم الانسانية بدين معين قد يبدو فيه روح التعسف والتحيز والظنون، والانسانية هي العناية بالجاني، واصلاح حاله وتهذيبه وتثقيفه واعادة أقلمته على الحياة الاجتماعية من خلال التكافل الاجتماعي.

٣ ـ حماية المجتمع والدفاع عن أعضائه:

يؤكد الكثيرون على اختلاف اتجاهاتهم أن هدف العقوبة والمعاملة العقابية هو حماية المجتمع بصورة أكثر من ربطه بأي هدف آخر، فالدولة تعمل على حماية المواطن والمجتمع من خلال تناولها الجاني بالعقاب، والعقوبة مهما كانت الفلسفة التي تدور فيها ما هي الاّ أحد التدابير لحماية المجتمع، وفي تجنب حركة الدفاع الاجتماعي للصفة القانونية المذهبية الجامدة التي تعتمد على الافتراضات القانونية

---

1 - Marc Ancel, La difense sociale Moderne op. cit., p. 172.

أحلت صفة (المعاداة للمجتمع) أو (اللااجتماعية) محل المسئولية القانونية، وعملت على الالتصاق بالواقع الحي عن طريق تحديد المعايير الاجتماعية التي على أساسها يمكن اعتبار الفرد معادياً للمجتمع حتى يتقرر في شأنه تدبير اجتماعي بغية الدفاع عن المجتمع والدفاع عن أعضائه[1].

ومن المعروف أن التكافل الاجتماعي في الاسلام يبدو بصورة واضحة في نزعة الاسلام الجماعية في مقاومة الجريمة، ذلك لأن العقوبة والجزاء لهما وظيفتان: الأولى خلقية، والثانية: اجتماعية، والوظيفة الخلقية تبرز في فكرة العدل والتكفير، أما الوظيفة الاجتماعية فهي حماية المجتمع في سبيل تحقيق الفرد الفاضل في المجتمع الفاضل، وهذا ما يبدو في فلسفة الحدود والتعزير بصورة واضحة[2].

جـ ـ الخطورة الاجتماعية والخطورة الاجرامية:

يخلط كثير من الباحثين بين التدابير الاحترازية والتدابير الاجتماعية عند كلامهم عن التدابير الاحترازية في حركة الدفاع الاجتماعي[3]، وإذا كان البعض يعتبر المدرسة الوضعية عند كلامها

---

١ ـ زيد، محمد ابراهيم مقدمة في علم العقاب المرجع السابق. ص: ٣٢٤.

٢ ـ بهنسي، أحمد فتحي. موقف الشريعة . المرجع السابق. ص: ١٠١

٣ ـ حتى أن مشروع قانون العقوبات المصري المعروف باسم: «مشروع بدوي». قد تكلم عن التدابير الجنائية وتدابير الدفاع الاجتماعي دون استخدام لمصطلح «التدابير الاحترازية»

عن الخطورة الاجرامية قد أشارت الى التدابير الاحترازية، الاَّ أن ذلك يشكل جزءاً من الحقيقة لا الحقيقة كلها، لقد أثار الجدل بين فقهاء المدرسة الوضعية حول مصطلح الخطورة الاجرامية وخاصة عندما استخدم المشرع الايطالي كلمة الخطورة الاجتماعية، ولم يتكلم رواد حركة الدفاع الاجتماعي عن التدابير الاحترازية وإنما عن التدابير الاجتماعية، بل هناك من عارض ضم العقوبة الى التدابير الاحترازية اعتماداً على ضرورة استخدام التدابير الاجتماعية.

ومن المعروف أن أول من نادى بفكرة الخطورة هو (جارو فالو) في عام ١٨٧٨م وليس صحيحاً ما ذهب اليه البعض من أنه يرجع الفضل في صياغة نظرية الخطورة الاجرامية الى (جرسيني)، ولقد نادى بعض الفقهاء بالخطورة الاجتماعية لتطبيق التدابير الاحترازية، وجاء المشرع الايطالي بالمادة (٢٠٢) تقنين عقوبات ايطالي بعنوان: «الخطورة الاجتماعية»[١].

ويفرقون بين الخطر والخطورة على أساس أن الخطر هو احتمال حدوث ضرر وليس امكان حدوثه، أما الخطورة فهي مجموعة الظروف التي تشكل الخطر، سواء كانت متعلقة بالأشياء أو الأشخاص أو مجموعة الظروف التي بمقتضاها يصبح الفرد أو الشيء سبباً محتملا لتحقيق الضرر[٢].

---

١ - زيد، محمد ابراهيم. التدابير الاحترازية والمدرسة الوضعية. مقدمة في علم العقاب. المرجع السابق. ص: ٢

2 - Petrocelli, B., La pericolosita criminale e la sua posizione guiridica, Padova, 1946, p. 18.

وهناك من يعتبر جوهر الخطورة حالة نفسية لدى الشخص تؤدي الى احتمال ارتكاب للجريمة، ومنهم من اعتبرها حقيقة أو أهلية أو ميل عند الفرد لارتكاب الجريمة، وهناك اتجاه ثالث يرمي الى اعتبار الخطورة مجموعة من الظروف الشخصية والموضوعية[1].

وهناك تياران يتعارضان في تفسير الخطورة الاجرامية والخطورة الاجتماعية، ففريق لا يوجد التفرقة بين المفهومين، وآخر ينادي بالتفرقة بينهما، والخطورة تبعاً للفريق الأول تكون اجرامية عندما يكون الحدث الذي خشي من وقوعه جريمة بالمعنى الواسع، فالخطورة تكون اجرامية في مواجهة مرتكبها، اجتماعية إذا ربطت بنفوس المواطنين في المجتمع.

والفريق الثاني يسير وراء (فري) حيث تكون هناك خطورة اجتماعية سابقة على الجريمة وخطورة تالية على الجريمة[2].

وقد نادى (مارك آنسل) في تقرير له بعنوان: «التدابير الاحترازية في المسائل الجنائية» بالتدابير الاجتماعية وهي تدابير الابعاد، التدابير العلاجية أو التثقيفية، تدابير خاصة بالأحداث والشباب الجانح.

ويحاول البعض تحليل أحكام الشريعة في الفقه الاسلامي من

---

1 - Grispigni, Diritto penale Italiano, Vol. I, 1952, p. 174.

2 - Ferri, Difesa Penali, 1915, P. 218.

خلال اطار التدابير الاحترازية في الاسلام وذلك على النحو التالي[1]:

١ ـ هناك تدابير احترازية سالبة للحرية كحجز المجرمين الخطرين ومعتادي الاجرام، والعائد ومن يرتكب الفاحشة مع النساء حتى التوبة أو الموت.

٢ ـ تدابير احترازية مقيدة للحرية كالنفي، والتغريب، والابعاد.

٣ ـ تدابير وقائية كعزل المستخدم أو الموظف من وظيفته، وحرمان القاذف من الشهادة، والتشرد وتعليق يد السارق بعد قطعها في عنقه.

٤ ـ تدابير تربوية مثل التوبيخ، والهجر للزوجة في المضاجع.

ويعرف المجتمع الاسلامي تدابير اجتماعية حتى في حالة عدم ارتكاب جريمة، والتي لا تتصف بصفة العقوبة ولكنها تتفق مع الخطورة المحتملة الموجبة للدفاع عن المجتمع، ومن أمثلتها نفي عمر ابن الخطاب لنصر بن حجاج الذي اشتهر بجماله الى خارج المدينة[2].

---

١ ـ حتاته، محمد نيازي. الدفاع الاجتماعي. المرجع السابق. ص: ١٩٦.

٢ ـ ماهر، محمد. الكفاح ضد الجريمة في الاسلام .. المرجع السابق. ص: ١١٨. أنظر أيضاً: وهبه، توفيق. الزجرية في الشريعة الاسلامية. ندوة السياسة الجنائية في التشريع الاسلامي. سلسلة الدفاع الاجتماعي. المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي. الرباط: ١٩٨٢م. ص: ٣٦٦.